



国际刑事司法协助中对银行秘密的考量

——以瑞士为例

黄礼登*

摘要：在国际刑事司法协助近年来的实践中，外国向瑞士请求提供其银行客户信息、移交银行保管资金的案件数量大、成功率高，这冲击着人们对瑞士银行保密制度的固有印象。瑞士的银行保密制度经历了由严转松的漫长历史进程，这一变革既反映了大国博弈的压力，也体现了瑞士对全球税务合作趋势的回应。国际刑事司法协助的参与国能否突破瑞士银行保密制度的红线，取决于瑞士官方对不同利益的权衡。理论上，银行秘密可能上升为瑞士的国家利益，从而成为影响瑞士参与国际合作的因素，并在一定程度上发挥阻碍国际刑事司法协助的作用；实践中，人们几乎没有承认过银行保密制度所维护的客户利益比瑞士参与国际刑事司法合作的利益更重要；程序上，银行秘密只能发挥有限的迟滞国际刑事司法协助执行程序的作用。在涉外刑事司法协助实践中，司法机关对国家利益的评估通常需要参考外交机关的专业意见。基于此，中国向瑞士等具有类似银行秘密制度的国家提出刑事司法协助请求时，应当通过政治外交渠道营造合作共识，引导对方将司法合作纳入其国家利益评估体系，有效提升刑事司法协助请求的成功率。

关键词：国际刑事司法协助 瑞士银行 银行秘密 银行保密制度 监控银行关系

一 引言

银行秘密（Bankgeheimnis）属于人类社会中形形色色秘密中的一种。根据瑞士刑法的判例和学说，秘密是没有公开的并且一般人无法知悉的信息，对于该信息，秘密所有人（Geheimnisherr）对于保守其秘密性有自己的正当利益且他不愿将其公开。^① 根据该定义，秘密需要具有相对的未公开性、秘密所有人的保密利益和保密意志三大主客观要素。与此相关，还存在一个“秘密持有人”（Geheimnisträger）的概念，它是指知晓或有权知晓秘密信息但不是秘密所有人的人员。^② 在瑞士法律中，银行秘密实际上指的是银行客户的秘密，涉及的是有关银行客户

* 黄礼登，法学博士，西南财经大学法学院副教授。如无特别说明，本文所有网络文献的最后访问时间均为2025年6月10日。

① Vgl. BGE 114 IV 46 E. 2; 109 Ib 56 E. 5c.; Margiotto Adriano, *Das Bankgeheimnis: Rechtliche Schranke eines bankkonzerninternen Informationsflusses?*, Zürich 2002, S. 10.

② Vgl. Kumral Eylem, *Anzeigepflicht von Geistlichen mit Blick auf das Verhältnis zwischen Staat und Religionsgemeinschaften*, Zürich 2019, S. 195.

存款等相关信息。其所有人是银行客户，而持有人是银行。银行为了保护客户的秘密，在法律框架下设计出一整套保护客户秘密和自己经营秘密的制度，这就是银行保密制度。可见，银行秘密只是银行保密制度的核心规制对象之一。^①

长期以来，保守银行秘密几乎是瑞士银行业精神的代名词，甚至关乎着瑞士的国家形象。一方面它代表着银行秉承客户利益至上的服务精神，但另一方面，在公众舆论中，人们认为瑞士使用银行秘密在全世界吸引财富，为犯罪者或贪腐者隐瞒犯罪收益提供方便，使得瑞士被视为避税天堂。部分人责难瑞士银行以银行秘密作为防护墙隐匿他国财富，掏空他国经济基础，阻止他国发展。^②

令人意外的是，在国际刑事司法协助领域，几乎看不到仅仅因为保护银行秘密而被瑞士拒绝提供协助的案件。从统计数据看，瑞士接受第三国刑事司法协助的请求数量巨大，但决定不提供协助的案件比例较小。从 2015 年到 2024 年 10 年间，瑞士共处理了 12,490 件向其请求刑事取证方面的国际刑事司法协助的案件。^③ 尽管瑞士没有公布其拒绝协助请求的数量，但可从引起司法救济程序的法院裁决结果窥其一斑。在这 10 年间，联邦刑事法院审理由权利人提起救济程序的刑事调查取证类司法协助案件共计 2899 件，联邦刑事法院支持权利人抗告的一共有 200 件，支持抗告的比例只有 6.9%。^④ 支持权利人的抗告就意味着瑞士不向外国提供协助。此外，部分案件中，瑞士的办案部门直接拒绝了外国的请求（这部分案件目前没有具体数据），相关权利人通常不会就此提出抗告。即便加上这部分被拒绝的案件，总体上瑞士拒绝提供国际刑事司法协助也应当保持了一个较低的比例。在外国请求瑞士提供侦查协助的案件中，请求调查瑞士银行的案件占多数。以瑞士联邦刑事法院 2023 年与 2024 年裁决的抗告案件为例，这两年共有 58 件涉及到外国向瑞士请求调查取证的案件，其中 41 件涉及到外国请求瑞士移交相关银行的资料。^⑤ 这 41 个案件中仅有两个抗告得到了法院的支持。但法院在这两个案件中裁定撤销检察机关向外国提交银行资料的决定是出于别的原因考虑，并非保护其银行秘密。

中国在请求瑞士司法协助方面也有成功案例。2019 年 7 月 3 日，中国公安机关通过外交渠道向瑞士发出司法协助请求，请求移交该案 1 名嫌疑人在瑞士某银行的 5 个账户资料并冻结该账户，该请求最终得到了瑞士的协助。^⑥ 中国向西欧发达国家寻求刑事司法协助往往困难重重，但在奉行严格银行保密制度的瑞士反而显得轻松，是瑞士银行秘密已经不重要了，抑或是瑞士司法界在国际刑事司法协助领域有突破银行秘密的特殊制度，这是需要澄清的问题。

① 下文提到“银行保密制度”，从上下文逻辑上专指银行保守客户秘密的制度。

② Vgl. Robert U. Vogler, *Das Schweizer Bankgeheimnis: Entstehung, Bedeutung, Mythos*, Zürich 2005, S. 62 f.

③ See “Annual Activity Report 2024 (PDF, 26.05.2025)” and “Annual Activity Report 2019 (PDF, 08.06.2020)”, BJ official website, <https://www.bj.admin.ch/bj/en/home/sicherheit/rechtshilfe/strafsachen.html>. 该网页提供历年数据下载，文中数据是作者根据瑞士联邦司法局 2025 年发布的国际刑事司法协助 2016—2024 年数据以及 2020 年发布的 2015—2019 年数据计算出来的，其中不包括对移交财物请求的案件数。

④ “抗告”程序即瑞士《国际刑事司法协助法》第 80e 条第 1 款所规定的一种司法救济程序，当事人在不服司法协助执行机构作出的“最终决定”时要求法院进行裁决，德语叫作“Beschwerde”，提出救济申请的人就叫作抗告人。文中有关抗告的数据是作者根据瑞士联邦刑事法院官网公布的历年年度报告中的数据计算出来。瑞士联邦刑事法院历年年度报告，<https://www.bstger.ch/en/publicazioni/rapporti-di-gestione.html>。

⑤ 该数据是作者根据瑞士联邦刑事法院公布的裁决书，以“移交证据材料”（Herausgabe von Beweismitteln）为关键词搜出相关裁判文书，根据内容找出其中向银行调查取证的请求数量。瑞士联邦刑事法院裁判文书公开网站，<https://bstger.weblaw.ch/dashboard>。

⑥ See BStGer official website, <https://bstger2.weblaw.ch/dashboard>. 该页面为联邦刑事法院的官网案例搜索页，从该页面输入案件编号 Geschäftsnummer: RR. 2020. 26，可以得到瑞士联邦刑事法院 2020 年 5 月 20 日作出的该案裁决书全文。

目前国内关于瑞士银行秘密的研究较少,大多数文献为普及介绍性的文章。虽有个别学者从促进国际税收情报交换的视角详细论述了瑞士银行保密制度终将终结的趋势,^①但对瑞士银行秘密及相关制度对国际刑事司法协助的影响尚未有文献阐述,并且对瑞士国际刑事司法协助制度本身也罕有文献介绍。从瑞士《国际刑事司法协助法》(Federal Act on International Legal Assistance in Criminal Matters)^②的相关规定以及稍早的司法判例可以看出,瑞士银行秘密有可能在国际刑事司法协助中具有一定的阻碍作用,但中国学界对其具体机制尚缺乏研究。因此,系统讨论银行秘密的来龙去脉、法律定位及其在国际刑事司法协助中发挥何种作用,对于正确认识瑞士的银行保密制度以及对于提高中国向瑞士寻求刑事司法协助的成功可能性意义重大。

二 瑞士银行秘密立法的历史演进

瑞士银行起源于欧洲近代早期。到了18世纪,瑞士银行业的名声已经如日中天,日内瓦在法国大革命爆发前已经成为了欧洲金融重镇,法国皇室和法国贸易的大部分融资是通过日内瓦的私人银行进行。^③银行和顾客之间形成了一种类似律师和客户、医生和患者的信任关系。银行不披露客户的信息是瑞士银行业一项古老的传统,保守银行秘密成为一项公认的习惯法。浓厚的自由经济政策背景以及对私人事务保密的意识使得为银行秘密立法长期不被重视。^④一战前后大规模的银行倒闭或合并现象,暴露了银行业长期缺乏专门法规监管的弊端,引发了加强银行监管的社会共识,旨在避免此类银行业危机的再次发生。^⑤随后瑞士银行业经历了1926年到1929年短暂的繁荣,但是很快被1929年开始的美国股市崩盘以及1931年德国银行危机所波及,出现了一系列倒闭风潮。很多有外国业务的瑞士银行首当其冲,这严重打击了国内外投资者的信心。此外,大量外国经济间谍在瑞士探查那些没有在本国申报但转移到瑞士的财产,并试图将其转移回本国。^⑥在这种情况下,为了打击外国经济间谍行为,并维护银行为客户保密的良好传统,瑞士立法者开始对银行秘密进行系统和重点的法律规制。1934年11月8日瑞士通过了《联邦银行与储蓄所法》(Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen,下称《银行法》),其第47条第2款规定了相关人员透露银行秘密的刑事责任。^⑦该法条虽经过多次修改,但基本结构一直保留至今。

① 参见邵朱勋:《刺破瑞士银行保密制度的面纱——以促进国际税收情报交换为视角》,载《国际经济法学刊》2013年第1期,第250—282页。

② The Portal of the Swiss Government, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1982/846_846_846/en. 下文涉及到的瑞士法律均可从瑞士政府官网上的搜索页面输入关键词查阅原文。

③ Vgl. Stefan Tobler, *Der Kampf um das Schweizer Bankgeheimnis: Eine 100-jährige Geschichte von Kritik und Verteidigung*, NZZ Libro 2019, S. 35.

④ Vgl. Robert U. Vogler, *Das Schweizer Bankgeheimnis: Entstehung, Bedeutung, Mythos*, Zürich 2005, S. 5.

⑤ Vgl. Volker Anton, *Aktuelle Entwicklungen des Bankgeheimnisses im Rechtsvergleich unter besonderer Berücksichtigung seiner extrritoriaten Wirkungen: Deutschland, Luxemburg, Österreich, Schweiz und Liechtenstein*, Frankfurt am Main 2013, S. 13.

⑥ Vgl. Volker Anton, *Aktuelle Entwicklungen des Bankgeheimnisses im Rechtsvergleich unter besonderer Berücksichtigung seiner extrritoriaten Wirkungen: Deutschland, Luxemburg, Österreich, Schweiz und Liechtenstein*, Frankfurt am Main 2013, S. 13.

⑦ 该条款内容翻译为中文为:“当银行机构、公务员、雇员,作为复核人或者复核助理,以及银行委员会成员及其秘书处的公务员及雇员违背保密义务或者侵害职业秘密,引诱或试图引诱他人实施该行为,处两万瑞士法郎罚金或者六个月的监狱刑,两种刑罚可以并处,过失犯罪处最高一万瑞士法郎的罚金。”Vgl. “Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934”, official website of Schweizerisches Bundesarchiv: Online-Amtsdruckschriften, <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/10032475.pdf?ID=10032475>.

瑞士银行保密制度很快受到国际舆论的关注。其一，二战后很多瑞士银行拒绝透露战争期间涌入瑞士的“逃难资金”（Fluchtgeldler）的信息，这引发了巨大的争议；其二，关于瑞士银行保密制度成为不少外国贪腐资金保护伞的丑闻持续不断；其三，瑞士银行的数字代码账户和匿名投资制度受到国际社会的尖锐批评。^① 瑞士利用银行保密制度帮助外国投资人逃避母国税收，使瑞士成为离岸逃税的天堂。^② 1985 年 5 月，经济合作与发展组织（Organisation for Economic Co-operation and Development，下称 OECD）的特别委员会呼吁瑞士松动银行保密制度，以更好地调查和打击逃税行为，^③ 但瑞士长期不为所动，这些情况客观上提升了瑞士银行保密制度的知名度。

面对国际压力，瑞士不得不采取相应弥补措施。1990 年瑞士在其刑法典中增加了洗钱罪的罪名，赋予银行更为严格的注意义务，以此来回应国际上对其利用银行保密制度帮助税务犯罪等批评。1996 年瑞士议会成立了“瑞士独立专家委员会——二战”（Unabhängige Expertenkommission Schweiz – Zweiter Weltkrieg）来调查大屠杀受害者在瑞士的财产情况，并要求银行向其开放档案资料，不得以保密义务为由拒不配合。在打击离岸逃税方面，瑞士长期只对签署了避免双重征税协议的国家提供较少的银行信息方面的协助。2008 年全球金融危机爆发以来，各国纷纷要求瑞士提高税务信息透明度。美国甚至在 2008 年与瑞银集团（UBS Group AG）的税务案件中挥舞刑事大棒，使瑞士被迫同意向美国提供大量银行客户数据并通过双边条约将信息协助机制化。^④ 经济合作与发展组织在 2009 年 4 月甚至将瑞士列为未实质性实施国际税收情报交换标准的灰色清单国家，威胁对瑞士进行财务制裁。在这种情况下，瑞士被迫宣布将按照 OECD 的标准为协定国的税务调查提供银行账户等相关涉税信息。2014 年 7 月 15 日，OECD 和二十国集团（G20）推出了全球金融账户自动信息交换标准（Common Reporting Standard, CRS），这意味着相关国家在采用了该标准后，就有义务向有协议的国家提供他国公民在本国的银行账号、余额、户主等众多信息。^⑤ 瑞士 2015 年为了贯彻该标准，在国内通过了《国际自动交换税务信息联邦法》（Federal Act on the International Automatic Exchange of Information in Tax Matters）并批准了《金融账户自动信息交换多边协议》（Multilateral Competent Authority Agreement on the Automatic Exchange of Financial Account Information）。瑞士与中国的金融账户信息自动交换关系于 2018 年 1 月 1 日生效，两国于 2019 年 9 月首次交换 2018 年度的信息。2019 年这轮交换中，瑞士向协定国家提供了 310 万个金融账户信息，从协定国家得到 240 万个金融账户信息。^⑥ 截至 2025 年 1 月，瑞士与 115 个国家和地区签订了金融账户自动信息交换协议。自此，瑞士在其所签署的国际协议范围内对外国政府大幅度舍弃了具有悠久传统的银行保密制度。

近年来，随着全球多国央行基于区块链和加密运算等数字技术加速推进央行数字货币的研

① Vgl. Robert Hauser, “Aktuelle Frage zum schweizerischen Bankgeheimnis”, *Juristen Zeitung*, 19/1985, S. 872.

② Vgl. Sylvain Besson, *Le secret bancaire, La place financière suisse sous pression*, Presses polytechniques et universitaires romandes, Lausanne 2004, p. 83.

③ Vgl. Robert Hauser, “Aktuelle Frage zum schweizerischen Bankgeheimnis”, *Juristen Zeitung*, 19/1985, S. 872.

④ Vgl. Peter R. Altenburger, *Der internationale Informationsaustausch in Steuersachen (Direkte Steuer)*, Zürich/St. Gallen 2015, S. 17 ff.

⑤ See “Standard für den automatischen Austausch von Finanzinformationen in Steuersachen – Praktisches Handbuch-Zweite Ausgabe”, OCED official website, https://www.oecd.org/de/publications/standard-fur-den-automatischen-austausch-von-finanzinformationen-in-steuersache-praktisches-handbuch-zweite-ausgabe_d22f861f-de.html.

⑥ See “Informationsaustausch mit 75 Staaten zu rund 3.1 Millionen Finanzkonten”, Bundesrat official website, <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-76625.html>.

发和落地应用，传统银行保密制度受到了一定的冲击，主要表现为数字货币支付时的可控匿名机制^①削弱了商业银行对客户信息的掌握能力。商业银行掌握的客户交易信息越少，对其保密的范围和必要性就越小，特别是基于价值的小额央行数字货币，实现了完全的匿名，这使得银行保密制度在一定范围内失去了基础。但这种冲击不是整体性的，因为银行在客户开通数字钱包时毕竟还是掌握着客户的基础信息，此外对于两类数字币——基于账户的数字币以及大额的基于价值的央行数字货币——银行都可以追溯交易主体的个人信息。^② 瑞士央行于 2023 年 12 月首次发行央行数字货币，其清算使用瑞士银行同业清算系统，与央行数字币有关的客户信息都由负责运营该系统的 SIX 清算股份公司（SIX Interbank Clearing AG）^③ 负责处理。从法律关系上看，该公司处理国内及国际瑞士法郎的清算业务，是受到瑞士中央银行的委托。^④ 因此，瑞士银行掌握的有关央行数字货币的客户信息，仍然属于银行秘密，受到《银行法》等前述法律的规制。

瑞士银行保密制度的历史发展有如下几个特点。第一，瑞士不惜动用严厉的刑法手段来保护银行秘密，尽管它起到了维护客户隐私和维护瑞士银行业利益的积极作用，但也有着掩盖争议资金、非法资金来源的负面影响。这不利于瑞士协助他国打击涉税犯罪，让瑞士银行保密制度长期成为国际社会批评的对象。第二，国际社会对瑞士银行秘密的持续批评，以及美国等国家不惜采取刑事手段以威胁瑞士交出有关银行的客户信息，给瑞士政府施加了巨大的压力，使其不得不放松其银行保密制度。第三，OECD 和 G20 推动的关于金融账户自动信息交换的国际税务合作使得瑞士银行秘密主动向相关协议国家开放。虽然这只是基础性数据的开放，但也为相关国家打击离岸资产等逃税问题提供了便利。第四，若相关国家想获得银行的进一步数据，可通过税务管理等领域的国际税务合作或司法领域的国际刑事司法协助进行，但受制于各种合作机制的适用条件。第五，瑞士银行保密制度的松动并不意味着国际刑事司法协助的条件和对象发生重大变化，请求国如果基于国家之间金融账户信息自动交换而获得有关犯罪线索，可以在此基础上启动国内刑事调查程序，并进一步向瑞士提出有关扣押、冻结银行账户等协助请求。

三 银行秘密的法律性质

银行秘密涉及的信息包括客户关系资料，银行保管、经营的客户财产价值信息，所发生的交易和账户变动的数据，客户和其他银行及个人之间的业务关系等等。由于银行秘密首要保护的是客户利益，所以客户可以要求银行对他所提供的全部信息保密。银行秘密就是银行客户受到私法和公法保护的与银行有关的个人信息，以下从三个维度的权利义务等冲突分析银行秘密的法律性质。

（一）银行发布信息自由与保护客户信息义务之间的冲突

瑞士《联邦宪法》（Bundesverfassung）第 16 条规定应保护自然人和法人的“信息自由权”，据

① 可控匿名机制是指数字货币小额匿名，大额依法可溯。

② Vgl. “Digitales Zentralbankgeld, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 18.3159”, Bundesrat official website, <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/59636.pdf>.

③ 这是该公司名字的正式全称，其中 SIX 又是 Swiss Infrastructure and Exchange 的缩写。

④ Vgl. “Das Zahlungssystem Swiss Interbank Clearing (SIC), Bericht zum SIC-System und Offenlegung”, Die Schweizerische Nationalbank (SNB) official website, https://www.snb.ch/de/publications/sicsystem-disclosure/sicsystem-disclosure-all/sicsystem_disclosure_2023.

此，银行享有自由发布信息的权利。当银行和银行工作人员被视为私法主体时，银行秘密就是属于私人领域内的信息，银行秘密受到私法上的保护。瑞士《民法典》（Zivilgesetzbuch）第28条规定了对人格权的保护，其中也包含应尊重私人领域的要求。瑞士《债法》（Obligationenrecht）^①第398条规定受委托企业需忠诚且谨慎地履行受委托的事务，这也可以推导出银行作为受委托人在处理与客户有关的储蓄、理财等事务时负有保密义务，否则就违背了《债法》上的忠诚义务。^②银行通过和客户签订、履行协议知晓客户大量的私人信息，该协议包括明示或默示的保密条款，即银行负有保守客户秘密的义务，如银行泄露客户与银行有关的秘密要承担违约责任。其他人非法侵犯（客户所有、银行持有的）银行秘密并造成损害后果的，要承担债法上的损害赔偿义务并采取补救措施。因此，作为私法主体的银行，它虽然拥有宪法赋予的发布信息的自由，但是由于它自愿承诺了对客户信息的保密义务，因此在私法上对“信息自由权”作出了自我限制。

（二）银行信息提供义务与保守秘密义务之间的冲突

瑞士的银行在一定程度上负有向国家机关提供信息甚至是业务秘密的公法义务。例如瑞士《刑事诉讼法》（Strafprozessordnung）第163条规定了证人原则上具有如实陈述的义务，刑事追诉机构有权搜查、扣押与犯罪有关的材料。因此，银行工作人员作为证人时，原则上负有向刑事追诉机构陈述客户信息的义务，银行也有义务服从刑事追诉机构的查扣文件资料等强制措施，这些情况都可能导致银行无法绝对地保守客户的秘密。此外，瑞士《联邦宪法》规定国家在紧急状态下可以采取诸如限制公民基本权利等非常规措施，这些措施也赋予银行特定的信息义务。

但银行秘密作为私权利益同样受到公法保护。瑞士《联邦宪法》第13条和《欧洲人权公约》（Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）第8条第1款含有保护私人领域（Privatsphäre）的规定。瑞士《银行法》第47条的刑事条款中关于侵犯银行秘密有关罪名的规定，则是对私法上人格权和契约自由保护的强化。瑞士的《金融市场监管法》（Finanzmarketaufsichtsgesetz）是赋予了联邦金融市场监管局监管银行权力的行政法，当银行发生损害金融市场正常功能的情况时，联邦金融市场监管局有权采取监管措施。银行自身违反保密制度就属于应监管的情形。对于拒不改正的，该法第48条还规定联邦金融市场监管局可以对相关金融机构或人员处以最高10万瑞士法郎的罚款。行政法关于保密的规定在侵犯秘密的行为不构成犯罪的情况下提供了对相关人员进行行政处罚的根据。

综上所述，银行提供信息的义务与保守银行秘密都可能是公法义务，二者可能发生抵牾，这背后体现了国家保护银行秘密的利益和国家追诉犯罪的利益之间的冲突。为此，相关法律通常会基于法律价值和目标给出解决方案，比如赋予证人沉默权来限制公权力获得某些特定信息。可见，国家对银行秘密的保护并不是绝对的。

（三）保护银行秘密的社会利益与国际合作利益之间的冲突

瑞士围绕银行秘密发展出的银行保密制度无疑是瑞士宝贵的无形资产，促进了瑞士银行业的蓬

^① 该法为一部独立的法律，其全称为“Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)”。

^② Vgl. Robert Hauser, “Aktuelle Frage zum schweizerischen Bankgeheimnis”, *Juristen Zeitung* 19/1985, S. 871.

勃发展,对瑞士整体经济提升也有重要影响。因此,维护银行秘密是瑞士的一项社会利益。但是,瑞士为了提高国际影响力,享受国际合作的红利,也参加了很多国际公约或双边条约,其中大量法律文件与国际刑事司法协助有关,相关条约明确规定了瑞士在涉及银行秘密方面的合作义务。比如瑞士参加的欧洲委员会制定的《关于洗钱和对犯罪所得的侦查、扣押和没收公约》(Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime)第4条第1款规定成员国不得以银行秘密为由拒绝采取立法和其他措施以授权法院和其他有权机关能够命令银行提供资料。瑞士于2004年批准的《瑞士与欧洲共同体及其成员国关于打击诈骗和其他损害其财政利益的违法行为的合作条约》(Cooperation agreement between the European Community and its Member States, of the one part, and the Swiss Confederation, of the other part, to combat fraud and any other illegal activity to the detriment of their financial interests)第32条规定成员国之间应支持对方要求提供银行信息的司法协助请求。这就形成了保护银行秘密的社会利益和积极参与国际合作利益之间的冲突。

国际刑事司法协助本质上是以一定的国内公权行为形式对他国公权性质的刑事活动提供帮助。当相关公权机关要求本国银行向外国提供信息时,就会与银行保护秘密的权利相冲突。瑞士银行秘密是否受到限制,人们主要考虑公法条款能否凌驾于金融机构的保密义务之上。^①这就需要解决两个方面的问题:一是瑞士政府是否可以为了保守银行秘密而拒绝外国的刑事司法协助请求;二是当瑞士政府同意为外国提供协助时,银行及其工作人员是否有权拒绝提供相关信息。瑞士法律(包括瑞士签署的双边或多边国际条约)为此提供的解决方案本质上是对银行秘密所体现的利益与提供国际刑事司法协助所体现利益之间的一种权衡取舍,这在国际刑事司法协助的审批和执行两个阶段都有具体体现。

四 国际刑事司法协助审批阶段对银行秘密的考量

瑞士国际刑事司法协助的法律框架由瑞士《国际刑事司法协助法》《国际刑事司法协助条例》(Verordnung über internationale Rechtshilfe in Strafsachen)等法律以及瑞士加入的双边或多边刑事司法协助条约组成。瑞士如果同意外国有关移交相关银行账户资料的请求,其采取的行动属于向外国提供调查取证等刑事追诉协助这一类型,相对于引渡这种波及面较大的协助而言,其被称为是“小协助”。从程序上讲,瑞士对外国提供刑事司法协助,分为审批和执行两个阶段。就刑事追诉协助而言,如果没有条约的特殊规定,则由联邦司法局对外国提出的刑事追诉协助进行初审,^②初审既包括形式审查,也包括对是否存在排除协助事由的实质审查。初审通过后,联邦司法局将案件交由其他执行机构进行第二次审查,通过第二次审查的,就进入执行程序。在两次审查过程中,当涉及银行时,审查机构会将银行秘密纳入决策权衡,因为向请求国透露银行秘密

① See Jaclyn H. Schottenstein, “Is Bank Secrecy Still Bankable?: A Critical Review of Bank Secrecy Law, Tax Evasion and UBS”, (2010) 5 *Entrepreneurial Business Law Journal* 351, p. 361.

② 瑞士联邦司法局是瑞士联邦司法与警察部下属的三个二级联邦局之一,另外两个为移民事务国务秘书局和联邦警察局,此外联邦司法与警察部还下辖其他“所”(Institute)和“委员会”(Kommissionen)等单位。联邦司法局是在政府层面负责处理瑞士国际刑事司法协助事务的机构。只有在需要对国际刑事司法协助是否涉及瑞士“重大利益”的政治性问题作判断时,才提高到由联邦司法与警察部的层级作出决定。正文中提到“联邦司法与警察部”的决定时,也专指它在决定“重大利益”问题上的职权。

可能违反瑞士《国际刑事司法协助法》第 1a 条规定的“违反公序不协助”原则。

该条规定，适用本法时应考虑瑞士的主权、安全、公共秩序和其他重大利益。这个法条的内容整体上被总结为“违反公序不协助”原则。可以看出，此处所谓“公序”（ordre public），指的是基础性的并且得到法律普遍认可的原则和制度的总和，除了法条中列举的主权、安全以及狭义的公共秩序之外，还包括禁止死刑和身体刑原则，以及其他关涉瑞士重大利益的程序原则等。^① 瑞士参加的《欧洲刑事司法协助公约》（European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters）第 2 条也明确规定了这一原则。

瑞士能否满足他国的协助请求而提供本国银行资料，一项重要的审查内容就是该银行秘密是否属于瑞士国家公共秩序的范围，具体而言，就是审查银行秘密是否属于瑞士的国家或社会的重大利益。重大利益是指对瑞士有决定性影响的利益，包括经济利益等，当外国司法协助的请求足以损害到瑞士的整体经济时，就可认定该事项属于重大利益范围。^② 下文围绕瑞士银行秘密从三个维度对重大利益的定义展开分析。首先，需考察瑞士银行业在国民经济中的支柱作用是否决定了银行秘密属于国家重大利益的定位；其次，需分析法律文本和司法实践对银行秘密解释的演变轨迹；最后，需界定重大利益的实质内涵。

（一）银行业的战略地位不必然使银行秘密成为国家重大利益

银行业在瑞士的国民经济和国际银行业中占有重要地位，据统计，2023 年整个金融业为全国贡献了 5.5% 的工作岗位和 9.4% 的国民生产总值，其中瑞士银行业为全国贡献了 3.6% 的工作岗位和 5.4% 的国民生产总值。^③ 截至 2023 年底，瑞士银行管理的资产高达 8.39 万亿瑞郎。^④ 同时，瑞士是跨境私人银行业务的全球领跑者，是管理全球私人离岸资产最多的国家之一。实际上，瑞士并不具备成为金融强国和国际金融中心的天然优势，其金融业之所以高度发展，最重要的解释变量应当是其严格的银行保密制度。如果瑞士银行保密制度分化瓦解，将削弱瑞士银行业的全球竞争力并动摇瑞士全球离岸金融中心的地位。^⑤ 这解释了瑞士人民对于银行秘密“情有独钟”态度的原因。1984 年在瑞士一项关于废除银行秘密的全民公投中，高达 73% 的人明确投出反对票。保护银行秘密最重要的原因就是保护私人领域、维护瑞士主权和瑞士的金融市场。^⑥ 尽管瑞士银行业对于国民经济非常重要，但国际刑事司法领域的着眼点不仅仅是银行秘密，还有国际合作给瑞士带来的声誉和便利，因此，人们在权衡比较中对银行秘密重要性的认识在发生变化。

① Vgl. Donatsch/Heimgartner/Meyer/Simonek, *Internationale Rechtshilfe unter Einbezug der Amtshilfe im Steuerrecht*, 2. Aufl., Zürich, Basel, Genf 2015, S. 77.

② Vgl. VPB 70. 5 E. III/3. B. a.

③ Vgl. “Studie BAK Economics: Volkswirtschaftliche Bedeutung des Schweizer Finanzsektors (2024) – Online-Version”, Swiss Bankers Association official website, https://www.swissbanking.ch/_Resources/Persistent/3/2/a/c/32ace74cb8a49275d76f529c74daae33a3cefa1e/BAK_Economics_Bedeutungsstudie_Finanzsektor_2024.pdf.

④ Vgl. “Bankenbarometer 2024, Die konjunkturelle Entwicklung der Banken in der Schweiz”, Swiss Bankers Association official website, <https://publications.swissbanking.ch/banking-barometer-2024/>.

⑤ 参见李石凯、沈文华：《瑞士银行保密制度的走向》，载《中国金融》2014 年第 16 期，第 65—66 页。

⑥ 苏黎世大学坦纳教授和豪斯曼教授 2009 年发布的一份研究报告表明，71.8% 的瑞士人认为银行秘密应当得到保护。Vgl. “Das Schweizer Bankgeheimnis: Wertekonflikte, Wahrgenommene Bedrohung und Reaktionstendenzen”, Researchgate official website, <https://www.researchgate.net/publication/281754776>.

（二）法律文本与司法实践的演变

瑞士 1981 年制定的《国际刑事司法协助法》关于银行秘密有着清晰的规定。该法第 10 条第 2 款规定：“在以下情况下，不得泄露《刑法》第 273 条所指的制造秘密或商业秘密，或银行通常必须保密的事实信息：如果这种泄露可能对瑞士经济造成重大不利影响，并且考虑到犯罪行为的性质，该影响不可被接受。”^① 这样的规定缘于瑞士金融界特别是银行业长期担心外国以刑事调查为借口，通过请求司法协助的手段来获取瑞士的银行秘密。

随着实践不断发展，国际社会越来越重视国际刑事司法协助程序的效率。瑞士为银行账户设计的极为复杂的救济体系也受到国际社会的批评，这些情况损害了瑞士在国际合作方面的声誉。从多年实践来看，瑞士担心外国滥用司法协助措施获取银行秘密的情况实属多余。于是，瑞士在 1997 年修改了《国际刑事司法协助法》，废除了第 10 条。自此，银行秘密在该领域失去了直接的、明文的规制，这也意味着银行秘密在国际刑事司法协助中作为阻碍性因素的权重在下降。但人们不能因此说银行秘密对国际刑事司法协助的成败缓急失去了影响，因为即便没有了第 10 条，银行秘密仍然通过瑞士“违反公序不协助”原则条款（第 1a 条）发挥着作用。不过，与原有第 10 条相比，第 1a 条并非专门规制银行秘密的条款，其界定也更多属于政治判断而非法律判断，因为法官在该问题上往往会遵从政治机构的意见，因此该条具有一定的模糊性和争议性。

瑞士的《国际刑事司法协助法》第 1a 条本身并没有表述为“如果损害主权、安全、公共秩序或者瑞士其他的重大利益，则不提供协助”这样排除性的规定，而是表述为“适用本法时要考虑主权、安全、公共秩序或瑞士的其他的重大利益”，所以有观点认为这是授权透露银行秘密以提供司法协助的扩权条款。瑞士联邦法院在 1997 年 12 月 10 日的一份裁决中就明确认可了该法条的扩权性质，认为当符合瑞士重大利益的时候，瑞士应考虑为请求国提供司法协助。^② 法院对法条的解读进一步降低了银行秘密在瑞士政府机构审批外国刑事司法协助请求时的权重。即便银行秘密被认为属于瑞士的重大利益，该授权性条款也赋予了瑞士政府一定的权衡空间。当提供银行秘密的利益大于保守银行秘密的利益时，瑞士政府可以作出向请求国提供银行信息的决定。

2009 年 2 月 19 日，美国国税局（Internal Revenue Service, IRS）在迈阿密向法院提起民事诉讼，要求瑞银集团交出其 52,000 名银行客户的账户资料。^③ 2009 年 8 月 19 日，瑞士与美国就美国国税局提出的国际执法合作请求签署了双边协议，瑞士同意向美国提供 4450 个银行账户的资料。此次国际执法协助请求引发了相关权利人提出司法抗告，瑞士联邦法院在 2011 年 7 月 15 日就此作出了一个基础性判决。国际执法协助虽然不同于国际刑事司法协助，但是前者也要遵循“违反公序不协助”原则。因此，瑞士有关国际执法协助领域内对于重大利益的理解和认定标准，同样对国际刑事司法协助具有参照价值。^④

① “Rechtshilfegesetz (IRSG)”, Schweizerisches Bundsarchiv, <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/10048286.pdf?ID=10048286>.

② Vgl. BGE 123 II 595 5 a.

③ See “United States Asks Court to Enforce Summons for UBS Swiss Bank Account Records”, DOJ official website, <https://www.justice.gov/opa/pr/united-states-asks-court-enforce-summons-ubs-swiss-bank-account-records>.

④ Vgl. Donatsch/Heimgartner/Meyer/Simonek, *Internationale Rechtshilfe unter Einbezug der Amtshilfe im Steuerrecht*, 2. Aufl., Zürich, Basel, Genf 2015, S. 245.

联邦法院这一基础性判决没有正面回答透露几千个银行账户资料是否涉及瑞士的重大利益，但提到透露 225 个银行客户信息以执行国际执法协助的利益远远大于维护银行秘密的利益。^① 理由在于，美国以起诉相要挟索要瑞银集团银行客户信息的行为对于瑞士来说是一种重大危险，因为瑞银集团对于瑞士经济非常重要，它的破产将在短期内影响瑞士国内生产总值 15%—30% 的份额，长期将影响到 60%—300%，进而对瑞士的经济体系造成重大冲击。保护金融市场的功能不仅影响银行的自身利益，更影响国家的经济健康，为此可以对本质上属于私人领域利益的银行秘密进行干预。^② 可见，尽管银行秘密本身事关国家利益，但在银行的生存构成更为重要的国家利益时，二者相权，国家可以牺牲银行秘密。这种做法在法理上被视为行使国家的紧急权，它为透露银行秘密提供了正当化事由。

（三）“重大利益”的实质内涵

以《国际刑事司法协助法》第 1a 条规定的“重大利益”考量银行秘密具有两个观察维度：一是保守银行秘密本身是否属于瑞士的重大利益，二是向请求国透露瑞士银行秘密是否有助于维护诸如外交利益等瑞士其他重大利益。

总体上看，瑞士的司法判决一方面坚持银行秘密在一定条件下可以成为重大国家利益从而拒绝向请求国提供协助，但同时也承认银行秘密并不是具有宪法位阶的权利，在与其它利益发生冲突时并非总是处于优先地位。认定银行秘密属于瑞士的重大利益的条件是在国际刑事司法协助中透露银行秘密将会从根本上动摇银行保密制度，或者将给瑞士整体的经济造成损失。^③

如果司法协助仅仅意味着透露有限数量的国内外客户的银行信息，则并不会从根本上动摇银行的保密制度，因为能够突破银行保密制度的毕竟只有少数法定的特殊情况。瑞士的司法判例并没有回答透露银行秘密达到多大规模可能会动摇银行保密制度，但可以肯定的是，几百个银行客户信息尚不足以触及瑞士的重大利益。1997 年瑞士的一个判例就明确认定即便向请求国透露了几百个银行客户的信息，也不一定会动摇银行保密制度。^④ 在该案中，法官认为在国家之间存在司法协助协议时，如果不履行协议义务，瑞士在其他国家的形象会受到损害，属于犯罪所得的资金存入瑞士银行更会破坏瑞士银行的声誉。因此，在其他司法协助的法定条件都符合的时候，不能仅仅出于保护银行秘密的目的而拒绝提供司法协助。在此情况下，国家利益有减损也有增益，经过权衡，最终可认定大规模透露银行秘密并没有损害国家利益。该判决包含了这样的反向逻辑，即如果不存在双边或多边的条约，那么瑞士国际合作的义务性就会降低，这种情况下如果大规模透露银行秘密，那么就有可能损害瑞士的国家利益。

关于透露银行秘密是否会给瑞士整体经济造成损失，相关判决并没有给出明确的标准，而是主张要征询联邦部门的意见。瑞士《国际刑事司法协助法》第 17 条规定，对是否存在瑞士重大利益的审查由联邦司法与警察部负责，当事人应当在收到执行机构最终决定后 30 日以内提出启

① 该案是因瑞银集团 2009 年 2 月 18 日与美国司法部签署暂缓起诉协议（Deferred Prosecution Agreement, DPA）引起，其中条件之一是瑞银集团应当给美国司法部提交 255 位客户的账户信息。不少瑞银集团的客户向法院提起诉讼，要求法院裁决瑞银集团不得向美国提供相关信息。

② Vgl. BGE 137 II 431.

③ Vgl. BGE 115 Ib 68 4. a.

④ Vgl. BGE 123 II 153 E. 7.

动重大利益审查的申请。此外，联邦司法与警察部还可以征询其他联邦部门的意见。比如在1984年的一起裁决中，联邦法院援引联邦经济部门的意见，认为在涉及非严重犯罪的情况下，向外国提供司法协助并不会给瑞士经济带来显著不利后果。^①

瑞士虽然具有认可国际合作为国家重大利益而同意提供国际司法协助的司法实践，但还没有出现认定银行秘密属于国家重大利益从而拒绝提供司法协助的案例。不过，瑞士已有拒绝外国利用被盗售的银行信息提出刑事司法协助请求的案例，虽然拒绝理由并非国家重大利益，但实质上存在这方面的考量。2006年至2011年期间，欧洲发生了多起原银行职员盗取客户信息并出售给德国、法国相关国家机构的事件。^② 相关机构根据这些信息迅速开展了大规模有关逃税方面的刑事追诉活动，在欧洲引发轩然大波。相关国家也陆续向瑞士提出刑事协助请求，要求瑞士提供更加详细的信息或者采取其他针对银行的措施，由此瑞士银行秘密面临巨大的挑战。瑞士的态度非常坚决，对此类协助请求断然拒绝。2014年6月20日，瑞士联邦司法局向所有联邦和州负责刑事司法协助执行事务的机构发出通知，要求各机构一旦发现第三国国内案件是基于被盗取的银行信息而启动的，应原则上拒绝提供国际刑事司法协助，理由是这种请求违反了国家之间的诚实信用原则。^③ 虽然无论是瑞士联邦司法局，还是相关执行机构，均没有以违背瑞士重大利益作为拒绝提供协助的理由，但仔细分析可以发现，如果瑞士同意对此类请求提供协助，无异于鼓励具有潜在想法的瑞士银行职员大胆去盗窃银行客户信息并转卖给第三国公权机关，供其用于追诉国内逃税等犯罪。这样就真正危及到了瑞士银行保密制度本身，会产生前面提到的动摇银行保密制度的效应，从而触及到瑞士重大的国家利益。尽管如此，瑞士并未以国家利益为由拒绝外国的协助请求，因为这样会给人留下仅仅是因为瑞士的原因而拒绝外国请求的印象。如果以违反国家间的“诚实信用原则”作为拒绝理由，显然是将“板子”打在了请求国身上，将责任归于对方，从而在国际舆论上占据上风。同时由于违反“诚实信用原则”是法律判断而非政治判断，因此该项排除事由具有适用的优先性。

从瑞士的实践看，虽然确有不少银行账户的权利人主张瑞士银行秘密属于瑞士重大利益，相关银行信息不应当提供给请求国。但负责评断此问题的瑞士联邦司法与警察部却极为保守，天平明显偏向瑞士的国际合作声誉和利益。仅当他国情报机构或者刑事追诉机构购买了从瑞士银行窃取的信息从而向瑞士提出刑事司法协助请求时，瑞士才以违反诚信原则为由拒绝他国的请求，从而避免自己银行保密制度的崩溃。综上，瑞士在对外国刑事司法协助请求进行审查时，银行秘密虽是重要的考量因素，但只有在少数情况下才能成为阻碍提供协助的因素。

五 国际刑事司法协助执行阶段对银行秘密的考量

对于来自外国的有关调查取证、冻结账户等“小协助”的请求，瑞士联邦司法局和相关执行机构在进行审查后，如果认为满足法律或者条约规定条件，执行机构将发出“中间决定”

① Vgl. BGE 110 Ib 173 3.

② 参见张亚非：《瑞士银行秘密：揭开瑞士银行为全球富豪管钱的真相》，人民邮电出版社2015年版，第83—102页。

③ Vgl. “Rundschreiben Nr. 1: Daten-Diebstahl und internationale Rechtshilfe”, Bundesamt für Justiz official website, <https://www.ejpd.admin.ch/dam/rhf/de/data/strafrecht/wegleitungen/rundschreiben-datendiebstahl-d.pdf>.

(Zwischenverfügung), 下令实施具体的执行行为, 比如调取证据、询问证人、扣押涉案财物等等。瑞士国内执行国际刑事司法协助的部门在联邦层面主要是联邦检察院, 在州层面主要是州检察院。瑞士《国际刑事司法协助法》第16条规定, 在联邦法没有不同规定情况下, 由州负责对刑事追诉的小协助、代理刑事追诉和刑事判决的执行, 但是州的执行受到联邦的监督。瑞士《刑事诉讼法》第55条第1款规定由州检察机关负责州层面的国际刑事司法协助事务。相关检察机关在执行刑事司法协助行为时, 遵循瑞士国内的程序法, 其中最重要的就是瑞士的刑事诉讼法和各州关于管辖权的州法。

对于外国有关提供银行账户信息的执行协助请求, 当案件由联邦司法局转至具体负责执行的检察院时, 承办检察官就像针对国内刑事案件要调取银行资料那样依据《刑事诉讼法》规定的权限和流程进行处理。银行面对检察机关时, 是否可以拒绝提供客户资料, 也只有依照《刑事诉讼法》赋予的权利和方式进行抗辩。这种处理原则也得到了《国际刑事司法协助法》的确认, 该法第9条第1款规定, 执行请求时对秘密领域的保护依照拒绝陈述权(Zeugnisverweigerungsrecht)的规定进行。

瑞士法律体系对于拒绝陈述权的规定主要见于《刑事诉讼法》。从受保护的程度看, 拒绝陈述权分为三大类: 第一等级的是绝对拒绝陈述权, 比如防止自证其罪的沉默权以及律师或者辩护人的沉默权等; 第二等级的是相对拒绝陈述权, 比如进行人类健康研究的人员、堕胎咨询机构工作人员等特定职业秘密持有人所享有的沉默权, 这类人员原则上拥有沉默权, 只有法定情形下才具有陈述义务; 第三等级的是酌定拒绝陈述权, 亦即上述各类人员之外原则上不拥有沉默权的人员, 如果他们能够令人信服地说明他所保守的职业保密利益大于刑事追诉机构寻找真相的利益, 那么刑事追诉机构可以解除他的陈述义务, 赋予他沉默权。在刑事诉讼中, 《银行法》所保护的银行客户秘密属于第三等级拒绝陈述权中的职业秘密。如果银行说服检察机关解除其陈述义务, 那么它就不用向检察机关提交相关的银行客户信息, 相应地在面对扣押、查封等措施时, 银行也可借助被赋予的沉默权在一定程度上对相关强制措施发挥阻止作用。在国际刑事司法协助的执行过程中, 银行如果主张享有沉默权或主张避免自证其罪, 将会对一些刑事追诉机构针对银行采取的具体强制措施产生影响。

(一) 交出物品资料的要求——银行可以暂时拒绝

根据瑞士《刑事诉讼法》第265条第1款和第3款, 包括检察院在内的刑事追诉机构可以要求相关人员交出物品和材料。《刑事诉讼法》第265条第4款规定, 只有交出的要求被拒绝后, 或者交出行为不能实现程序目的, 才可以采取搜查等强制措施。

银行如果为了保守银行秘密想拒绝提交物品资料, 那么它应当证明自己保守银行秘密的利益大于刑事追诉利益, 从而申请刑事追诉机构同意赋予它拒绝陈述权, 并且在必要时可依法请求法院作出裁定, 在法院作出最终决定前, 它事实上拥有拒绝陈述权。实际上, 人们很难证明保守银行秘密的利益大于刑事追诉发现真相的利益。^① 因此, 实践中银行提出解除陈述义务的申请, 往往也只是对程序的技术性拖延而已, 最终是难以得到法院支持的。

另外, 银行能否主张自己交出物品可能导致自证其罪, 从而拒绝交出物品呢? 银行是否承担

^① Vgl. Niklaus Schmidt, Art. 173, N. 5; BSK StPO-Vest/Horber, Art. 173, N. 5.

刑事责任取决于瑞士《刑法》关于法人刑事责任的规定。根据瑞士《刑法》第 102 条的规定，企业仅在因自身组织结构的缺陷而无法将犯罪行为归责于个人之时，才承担刑事责任。对于银行而言，如果并不存在组织上的缺陷，当银行工作人员违法透露银行秘密而涉嫌犯罪时，只能归责于他个人，银行本身并不会承担刑事责任。在这种情况下，银行不存在被定罪的风险，就不能拒绝刑事追诉机构的要求，而是必须交出所需的物品资料。

所以，银行只能技术性地利用瑞士《刑事诉讼法》规定的救济手段暂时保守银行秘密。当然，在符合免遭自证其罪原则时，银行也可以拒绝提交银行客户资料。

（二）扣押、搜查、封存——银行可以暂时拒绝

在瑞士的国际刑事司法协助实践中，外国最常提出的请求包括冻结瑞士银行的账户并且向请求国移交账户资料和资产。搜查实际上是获得要扣押物品的一种手段，但针对银行一般较少使用搜查措施，因为银行基本都会自愿交出所需要的材料。瑞士早期也有零星搜查银行的案例，比如在 20 世纪 70 年代，德国就一起诈骗案请求瑞士方面搜查苏黎世储蓄与证券银行（Depositen- und Effektenbank AG in Zürich）。瑞士同意了该请求，并由苏黎世区检察院负责执行。^①

检察机关在执行搜查时，如果文书、音视频载体的持有人声称其拥有拒绝陈述的沉默权，检察机关就应当立即将相关载体和物品封存，等待法院的裁决。^② 检察机关应当在实施封存行为后 20 天内向法院提出解封的请求，否则应当退还给持有人。

理论界普遍主张，当银行面临大范围的司法搜查时，应当主动向检察机关提出封存请求，这样有利于银行留出足够时间分析具体资料的提交范围，这也是银行履行其对客户财产利益保护义务的要求。^③ 此外，由于提出刑事司法协助请求的外国机构的人员经瑞士批准可以随瑞士检察机关人员一起进入搜查现场，银行及时提出封存请求还有利于防止在现场的请求国的人员有机会直接获悉相关银行秘密信息。^④ 不仅如此，在一审法院作出解封决定的情况下，银行可以进一步向联邦法院提出抗告。瑞士《联邦法院法》第 103 条规定，如果一审法院的决定是同意向请求国提供银行秘密或者移交银行保管的财物，那么对此决定提出抗告具有中止程序的效果。在联邦法院作出最终决定之前，检察机关不得采取进一步的行动。

如上所述，20 世纪 70 年代苏黎世某区检察院在执行一起德国提出的刑事司法协助案件中，搜查了苏黎世储蓄与证券银行，获得 600 本银行账册，银行方面声称其拥有沉默权，有权不向检察机关提供这些账册。该苏黎世区检察院于是不得不将这些账册封存。苏黎世某州检察院随后向州高级法院申请解封这批账册，后者于 1978 年 11 月 23 日同意解封，并决定由法院查看被查封的账册，从中剔除无关的材料交还银行，其余材料交给检察院。^⑤ 从该案看出，银行为了维护银行秘密技术性地使用了程序手段并成功拖延了检察机关推动的国际刑事司法协助的进程。

① Vgl. BGE 105 Ib 416.

② 参见瑞士《刑事诉讼法》第 248 条。

③ Vgl. Theobald Brun, *Die Beschlagnahme von Bankdokumenten in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, Zürich 1996, S. 64.

④ Vgl. Bernasconi, *Droits et devoirs de la banque et de ses clients dans la procédure d'entraide judiciaire internationale en matière pénale*, in: Beiträge zum schweizerischen Bankenrecht, herausgegeben von Rudolf von Graffenried, Bern 1987, S. 343 – 410, S. 361 mit Hinweis auf BGE 105 Ib 416 E. 4.

⑤ Vgl. BGE 105 Ib 416.

在瑞士，冻结银行账户被视为扣押的一种特殊表现形式。^① 在国际刑事司法协助中，冻结有关瑞士银行账户是被其他国家请求的最多的协助措施之一。既然冻结银行账户本质上属于扣押，银行同样可以借助银行秘密向检察机关申请赋予其沉默权，从而实现暂时阻滞程序的目的。

（三）监控银行关系——银行难以拒绝

“监控银行关系”（Überwachung von Bankbeziehung）是瑞士《刑事诉讼法》中唯一一项专门针对银行的措施。^② 根据该条款，为了侦查重罪或者轻罪，强制措施法庭^③可以应检察机关的申请，下令监控被指控人和银行之间的关系。所谓银行关系，是被指控人和银行之间以合同为基础的相关业务活动所涉及的相互往来关系。该法条允许强制措施法庭下令让银行持续向其报告被指控人的金融交易情况，其实质是监督被指控人未来与银行有关的活动，但这些活动应与已经发生的犯罪行为相关。监控银行关系的目的是第一时间发现和保全已发生犯罪的证据，监控银行关系还可以作为缉捕手段使用以促进侦查，比如刑事追诉机构可以通过监控自动取款机来实现对逃匿嫌疑人的精准定位。^④

虽然瑞士《刑事诉讼法》明文规定了监控银行关系的措施，但是该措施在国际刑事司法协助实践中却很少使用。^⑤ 根据瑞士联邦法院的判决，只有瑞士和请求国之间存在特别信任关系的时候，才可同意采取此类秘密侦查措施，并且该措施只能针对特别严重的犯罪。^⑥ 结合瑞士《刑法》上法人承担刑事责任的条件来分析，银行只有在组织上存在合规瑕疵时（此时银行作为法人需承担刑事责任），才可以拒绝提交监控所得的信息和相关资料，以免陷入自证其罪的风险，而单纯出于保守银行秘密难以阻止其对刑事追诉机构的配合义务。

从上述可用于国际刑事司法协助的执行措施可以看出，银行只能以保守银行秘密的利益大于国家的刑事追诉利益为由申请检察机关赋予其沉默权，才可能据此拒绝向检察机关提供银行资料，而这种可能在实践中微乎其微。但银行如果事实上提出了这种申请，却可以在程序上暂时不用提交银行资料，直到法院作出相关裁决，从而达到迟滞刑事司法协助进程的效果。

当检察机关最终获得相关银行资料后，它应当作出“最终决定”（Schlussverfügung），即决定将手头的哪些资料移交给请求国。银行客户是银行秘密的所有人，他有权针对检察机关的“最终决定”向联邦刑事法院提出抗告，反对将自己的银行资料移交给请求国。联邦司法局在不

① Vgl. Theobald Brun, *Die Beschlagnahme von Bankdokumenten in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen*, Zürich 1996, S. 5.

② 《刑事诉讼法》第 284 条、第 285 条。这是瑞士为落实《刑事司法协助公约议定书》（Protokoll zum Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen Mitgliedstaaten der Europäischen Union）第 3 条而制定的国内法上的规范。该条规定欧盟成员国有义务采取措施，经其他成员国请求，在一定的时间段内对请求书上载明的银行账户进行监控，并将相应结果通报给请求国。该条第 3 款同时规定，决定是否监控要考虑成员国国内法的规定。而德国就认为这种监控措施对第三人权利形成了过度的干预，因此不能允许采取这种措施。Vgl. BSK StPO-Fiolka, Vorbemerkungen zu Art. 284 und 285 N 2.

③ 强制措施法庭负责下令侦查羁押和保安羁押以及批准刑事诉讼中的强制措施。强制措施法庭由各州自行决定如何设立，苏黎世州的强制措施法庭一般设在州内的区法院中。联邦检察院管辖案件对应的强制措施法庭的职能由该检察院所在地的州属强制措施法庭履行。参见《联邦刑事机构组织法》（StBOG）第 65 条。

④ Vgl. Christiane Lentjes Meili, *Zur Stellung der Banken in der Zürcher Strafuntersuchung: Insbesondere bei Bankabfragen und Beschlagnahmen*, Zürich 1996, S. 272.

⑤ Vgl. Bundesblatt, 2004 5965, S. 6199.

⑥ Vgl. BGE 132 II 1.

同意执行机构的最终决定时，无权直接否定该决定，只能通过向联邦刑事法院提出抗告的方式寻求裁决。^① 抗告人对联邦刑事法院的裁决不服的，还可以上诉到联邦法院。当联邦法院最终作出支持提供协助的裁决后，执行机构就会在联邦司法局的安排下向请求国移交所需银行资料。^②

从制度设计看，代表瑞士政府的联邦司法局即便同意为请求国提供协助，能否真正实现协助也受制于两方面的因素：一是联邦司法局能否通过以检察机关为主的执行机构从银行取得资料，二是执行机构是否作出向请求国移交资料的最终决定。在发生意见冲突时，联邦司法局并不能直接否定执行机构的决定，它必须通过提起司法抗告来解决冲突，这体现了司法权对行政权的制约。

六 瑞士经验的中国考察

（一）个案经验

公开的中文资料罕有中国瑞士之间相互提供刑事司法协助的情况介绍，更毋论统计数据。但是瑞士公开的裁判文书库中能查到一例中国向瑞士请求移交银行资料的典型案例。该案经历了权利人的抗告和法院的裁决，瑞士最终为中方提供了中国公安机关所请求的大部分协助。

该案的判决书显示，2005 年到 2008 年间，嫌疑人甲与乙通过 40 家公司和伪造的材料骗取了一家中国银行 72 亿人民币的贷款，他们将其中 6.43 亿人民币转入在瑞士开设的账户。^③ 瑞士联邦检察院于 2009 年 10 月 16 日以上述人员涉嫌洗钱罪立案调查，并向中国提出刑事司法协助请求。中国于 2013 年 5 月 13 日回复了瑞士方面的请求，向瑞士提交了一些中国的司法文书。2016 年，中国某市公安机关以上述向瑞士银行转账的行为涉嫌洗钱犯罪为由立案侦查。2019 年 7 月 3 日，中国公安部通过外交渠道向瑞士提出国际刑事司法协助请求，要求移交瑞士的 5 个银行账户的资料并冻结这些账户。^④ 瑞士检察机关获得相关账户信息后同意向中国提供协助，但是引发了权利人的抗告。

2020 年 5 月 22 日，瑞士联邦刑事法院作出裁决，虽然部分支持了甲针对检察机关扣押财产命令的异议，但是驳回了甲要求拒绝移交银行资料的请求，中国最终还是获得了所请求的瑞士银行资料。该案在涉及移交银行账户资料方面，有如下几个值得注意的地方。

第一，该案虽然与移交瑞士银行账户资料有关，但无论是瑞士联邦司法局、联邦检察院还是瑞士银行、银行账户所有人没有提出银行秘密涉及瑞士重大利益并以此为由要求拒绝向中国提供协助。甲提出司法抗告也只是从不满足请求的形式要件、不符合双重犯罪原则等几个方面提出

① 瑞士《国际刑事司法协助法》第 80e 条第 1 款规定：“对州执行机构或者联邦执行机构的最终完成司法协助程序的决定……可以向联邦刑事法院抗告庭提出抗告。”第 80h 条规定：“有权提起抗告的……联邦司法局……。”

② 如果双边条约对于移交资料或物品规定了另外的途径，则从其规定。

③ Geschäftsnummer, RR. 2020. 26.

④ 该案的后续进程是：联邦司法局收到中国的协助请求后，经过初审，于 2019 年 8 月 9 日将案件移交给联邦检察院进行第二次审查。2019 年 9 月 25 日，瑞士联邦检察院作出“中间决定”，同意提供协助，随即开展了执行活动，调取了瑞士之前在针对甲的国内刑事程序中所获得的银行资料，同时要求相关银行冻结甲名下的账户。联邦检察院 2019 年 12 月 13 日发出“最终决定”，同意向中方移交相关银行的 3 个账户的资料。2020 年 1 月 15 日，甲向联邦刑事法院提出抗告，请求撤销联邦检察院的最终决定以及相关的扣押措施。

自己的主张。这说明,外国通过国际刑事司法协助途径请求瑞士提供数量较少的银行账户信息,在通常情况下都不会从根本上触及到瑞士银行秘密制度本身,不会威胁到瑞士的国家重大利益,因此瑞士负责国际刑事司法协助的审批和执行机构基本都不会在这个问题上大费周章。而抗告人一方基于大量的司法判例实践,看不到法院支持此项抗告理由的希望,因此渐渐地也不会抗告书中提出这个理由。由此可见,中国向瑞士提出刑事司法协助请求时,不用过分纠结于瑞士的银行秘密,而应当在满足其他协助条件上下功夫。

第二,中国要求冻结相关瑞士银行账户的请求在此案中遭遇部分失败,其教训值得警醒。之所以说是部分失败而非全部失败,在于瑞士联邦刑事法院裁决认为,应继续维持对相关账户的冻结状态。但是,法院要求联邦司法局让中国澄清相关法律问题,以决定是否彻底撤销对银行账户的冻结。这个问题是瑞士法院无法确定中国刑法第88条的真正含义造成的。^①瑞士联邦检察院和联邦司法局根据中国刑法的德语译文认为,中国公安机关一旦立案侦查,不管嫌疑人是否逃避侦查或审判,都不再受追诉期限的限制。而抗告人甲的观点正好相反,认为必须存在嫌疑人逃避侦查或审判的行为才产生中断追诉时效的效果。瑞士审理此案时,并不清楚中国的追诉时效是否中断,也不清楚甲和乙是否还属于“逃避”状态,因此瑞士法官要求瑞士联邦司法局向中国询问这些问题后再作进一步决定。由此可以看出,中国在向外国提出刑事司法协助请求时,应当持续向被请求国提供国内案件最新状态,还要就可能产生争议的法律含义进行阐释,以帮助被请求国正确理解中国法律的含义。在条件成熟时,中国应当以多种外语出版官方的法律释义,以避免其他国家对中国法律含义产生误读。

第三,中国在将来涉及瑞士银行的刑事司法协助案件中,可以利用中瑞之间良好的司法合作关系请求瑞士全面提供必要的协助行为,用足相关手段,而不仅仅限于冻结银行账户等一两项协助行为。在本案中,瑞士方面最初向中国提出刑事司法协助请求,中国方面对此予以了配合,双方建立了较好的合作关系。在中国于2019年向瑞士提出刑事司法协助请求后,瑞士方面反应较为迅速有力。尤其让人印象深刻的是,瑞士方面在审查中,完全没有质疑中国司法制度和所谓“人权”问题,显示出完全的信任,这在西方发达国家审查中国刑事司法协助案件中是比较少见的。今后,在类似的友好合作氛围中,中国可以进一步提出“向银行发出通函进行广泛查询”“监控银行关系”“派员参加共同侦查组”等体现高度信任、紧密合作的协助措施,以全面实现域外调查取证、追逃追赃的目的。

(二) 总体鉴察

由于瑞士是全球最大的离岸金融中心之一,各国对瑞士提出的刑事司法协助的请求大多数都与查询、冻结、移交瑞士银行的账户资金有关。瑞士在为外国提供刑事司法协助的过程中,也会考虑到瑞士银行保密制度对司法协助的影响。在瑞士向其他国家或地区提交银行资料的刑事司法协助案件中,仍然存在着瑞士法官对本国重大利益进行权衡的实践。这种权衡有两个层面,一是权衡瑞士参与国际合作扩大国家声誉的利益与保守瑞士银行秘密的利益,这种情况下保守银行秘密一般会位于瑞士国际合作的利益;二是权衡瑞士向有关国家提供协助的利益与瑞士的主权、

^① 《中华人民共和国刑法》第88条规定:“在人民检察院、公安机关、国家安全机关立案侦查或者在人民法院受理案件以后,逃避侦查或者审判的,不受追诉期限的限制。”

安全、外交等利益，这种情况下瑞士通常会进行反复的政治考量，寻找对瑞士最有利的做法，同时兼顾他国的反应。

瑞士法院对于判断银行秘密是否涉及瑞士重大利益的态度一向非常保守。法官的相关裁决实际上是司法判断对政治判断的确认和阐释，而不能代替政治判断。有时候法官甚至拒绝对该问题直接发表意见。2022 年，瑞士联邦法院驳回了银行账户权利人提起的反对向巴西联邦检察院移交银行资料的一起抗告，理由就是对瑞士重大利益的判断属于联邦司法与警察部的职权，在后者没有发表意见的情况下，联邦法院对此不进行评判并无不当。^① 这种对重大利益问题不着一词的做法，说明瑞士联邦法院愈发和政治性判断保持距离。从另一个方面讲，瑞士政府部门的态度对法院起着决定性的作用。因此，在处理涉及中国重大利益的国际司法协助问题时，中国应重点向瑞士的外交机构而非司法机构清晰发出政治信号，这样才会在瑞士权衡自身重大利益的过程中产生对中国有利的影响。

瑞士对于无双边司法协助条约的国家或地区仍然可以在本国《刑事司法协助法》的框架下提供协助。但如果存在双边条约，代表国家之间存在政治互信，则通常不会在诸如请求国司法制度是否达到欧洲人权公约规定的标准等“公序”问题上过于纠结。另外，无条约国家与有条约国家的区别还体现在瑞士提供协助的条件是否更为严格，提供协助的范围是否更为狭窄。在涉及银行时，这一点尤为突出，因为与涉税犯罪有关的协助请求通常都会涉及到瑞士银行。瑞士《刑事司法协助法》第 3 条第 3 款前半段规定不能给逃税犯罪行为的追诉提供协助。在通常的实践中，瑞士对于仅仅通过虚假填表申报这样的逃税行为，是不提供国际刑事司法协助的。但在美国和瑞士的双边条约中，规定了对于有组织犯罪双方应当提供司法协助，这就意味着瑞士对美国的涉税犯罪不区分逃税形式，只要涉及有组织犯罪，即便瑞士国内法规定了不得对此类涉税犯罪提供司法协助，瑞士对美国也有义务提供协助。^② 而无条约国家就无法享受到瑞士对美国的这种优待。因此中国需加快与瑞士的谈判进程，争取签订协助门槛低、力度大、范围广、手段多的双边刑事司法协助条约。

随着中国经济不断发展，外国企业投资中国的资金乃至个人理财资金会持续进入中国，中国的银行在管理离岸资金方面将会扮演越来越重要的角色。外国向中国提出刑事司法协助的请求，也必然会越来越多地涉及到中国的银行。中国金融机构对于客户信息也有严苛的保密制度，同样会在刑事案件中形成与司法机关办案需要的冲突。在国内刑事诉讼中，银行完全不能以银行保密制度为由对抗司法机关，因为银行保守客户信息的利益不可能大过国家追诉犯罪的利益。但是在国际刑事司法协助领域，情况可能不一样。协助外国进行调查取证之类的刑事追诉活动带给中国的合作利益不一定绝对大过保守银行秘密的利益。中国与一些国家签署的双边条约明确排除了以银行保密作为拒绝提供协助的理由，比如中国与法国《关于刑事司法协助的协定》第 3 条中就有这样的规定。尽管如此，我们仍然要从制度上为中国的主管机关预留一定的权衡空间。在实践中可以借鉴瑞士的做法，一般不以银行保密为由拒绝提供协助。但是当透露银行秘密会产生银行

① Vgl. BGer 1C_ 245/2020 vom 19. Juni 2020.

② Vgl. Volker Anton, *Aktuelle Entwicklungen des Bankgeheimnisses im Rechtsvergleich unter besonderer Berücksichtigung seiner extrritorischen Wirkungen: Deutschland, Luxemburg, Österreich, Schweiz und Liechtenstein*, 2013, S. 344. 亦参见《瑞士与美国刑事司法协助双边条约》(Treaty between the United States of America and the Swiss Confederation on Mutual Assistance in Criminal Matters) 第 6 条。

自证其罪的效果时，或者从银行秘密的信息规模和重要性看已经涉及国家安全问题时，则另当别论。即使双边或多边条约排除了银行秘密作为拒绝事由，也仍然可以在对国家主权、安全和公共利益的政治审查框架中将银行秘密作为考量因素。瑞士在内的很多西方国家都将银行秘密在一定程度上纳入考量，从而在履行国际合作义务、享受国际合作利益与保护银行秘密之间找到最佳平衡点。这一点值得中国借鉴。

Banking Secrecy in International Criminal Judicial Assistance: The Case of Switzerland

Huang Lideng

Abstract: In recent practices of international criminal judicial assistance, the number of cases in which foreign countries request Swiss bank customer information or the transfer of bank-held funds is large, and the success rate is high. This challenges the long-held perception of Switzerland's world-leading banking secrecy system. Switzerland's banking secrecy system has undergone a long process of gradual relaxation, during which it has faced challenges from major power rivalries and has responded to the international community's objective demand for global cooperation in the field of taxation. Whether the participating countries in international criminal judicial assistance can break through Switzerland's banking secrecy red line depends on the Swiss authorities' balancing of different interests. Theoretically, banking secrecy could become a matter of national importance for Switzerland, thus affecting its participation in international cooperation and, to some extent, obstructing international criminal judicial assistance. In practice, however, it is rarely acknowledged that the client interests protected by banking secrecy are more important than Switzerland's participation in international criminal judicial cooperation. Procedurally, banking secrecy can only play a limited role in delaying the execution of international criminal judicial assistance. Given that judicial authorities usually need to follow the opinions of foreign ministries when determining national interests, China, when requesting criminal judicial assistance from Switzerland or other countries with similar systems, should focus on appropriately exerting political influence. This approach could help ensure that these countries view strengthened judicial cooperation with China as a key interest, leading to recognition from their judicial authorities and increasing the likelihood of successful assistance from the requested country.

Keywords: International Criminal Judicial Assistance, Swiss Banks, Banking Secrecy, Banking Secrecy System, Monitoring Banking Relationships

(责任编辑: 沈 倩)